

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**  
**z dnia 24 kwietnia 2018 r.**

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 30 marca 2018 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego:

**Wodociągi Jaworzno Sp. z o.o.**  
**ul. Świętego Wojciecha 34**  
**43-600 Jaworzno**

dotyczących *Informacji o wyniku kontroli uprzedniej* (dalej także „Informacja”) z dnia 23 marca 2018 r. (znak:KU/21/18/DKZP)

w przedmiocie postępowania na:

**Budowę kanalizacji sanitarnej oraz zaprojektowanie i budowę/przebudowę sieci wodociągowej wraz z przyłączami do budynków w dzielnicy Jeleń Rynek w Jaworznie**

**Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	Klaudia Szczytowska-Maziarz
<b>Członkowie:</b>	Bartosz Stankiewicz
	Monika Szymanowska

wyraża następującą opinię:

**zastrzeżenia Zamawiającego do naruszeń wskazanych w *Informacji o wyniku kontroli uprzedniej* nie zasługują na uwzględnienie.**

## Uzasadnienie

### I.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „*Budowę kanalizacji sanitarnej oraz zaprojektowanie i budowę/przebudowę sieci wodociągowej wraz z przyłączami do budynków w dzielnicy Jeleń Rynek w Jaworznie*” Zamawiający, w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w części I pkt 5.2.2 Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”), wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy dysponują odpowiednim potencjałem kadrowym i do realizacji zamówienia skierują m.in. Kierownika zespołu/Przedstawiciela wykonawcy oraz Kierownika budowy, posiadających m.in. – odpowiednio – „*co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w branży budowlanej*” oraz „*łącznie co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w kierowaniu (tj. pełnieniu funkcji kierownika budowy/robót) robotami budowlanymi polegającymi na budowie kanalizacji sanitarnej i sieci wodociągowej*”.

W przypisie (str. 13 SIWZ) Zamawiający wyjaśnił, że „*przez doświadczenie zawodowe ww. osób (liczone od daty uzyskania stosownych uprawnień do daty składania ofert), zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 9a ustawy z dnia 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2004 r. Nr 99, poz. 1001 z późn zm.) należy rozumieć doświadczenie zawodowe uzyskane w trakcie zatrudnienia, wykonywania innej pracy zarobkowej lub prowadzenia działalności gospodarczej przez okres co najmniej 6 miesięcy. Oznacza to, że doświadczenie zawodowe uzyskuje się m.in. poprzez lata pracy zarobkowej w trakcie zatrudnienia, wykonywania innej pracy zarobkowej lub prowadzenia działalności gospodarczej prowadzonej co najmniej 6 miesięcy. Warunek doświadczenia zawodowego zawiera także doświadczenie praktyczne tj. wymóg nabycia, w trakcie tego doświadczenia zawodowego, określonych umiejętności praktycznych do wykonywania zadań o określonym stopniu złożoności.*”

### II.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Kontrolujący”) przeprowadził kontrolę uprzednią ww. postępowania i sporządził *Protokół kontroli uprzedniej* (KU/21/18/DKZP) [dalej „Protokół”). Kontrolę zakończono w dniu 23 marca 2018 r.

Kontrolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1579 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”], poprzez zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum firm w składzie: Universal Energy Sp. z o.o. (lider) oraz Budomax Sp. z o.o. do uzupełnienia szeregu dokumentów, a także naruszenie art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, poprzez opisanie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Przy piśmie z dnia 23 marca 2018 r. Kontrolujący przesłał Zamawiającemu *Informację o wyniku kontroli uprzedniej*.

Zamawiający, pismem z dnia 30 marca 2018 r., wniósł *Zastrzeżenia Zamawiającego* (dalej „Zastrzeżenia”) w zakresie stwierdzonego naruszenia art. 22 ust. 1a ustawy Pzp.

Pismem z dnia 13 kwietnia 2018 r. Kontrolujący odniósł się do Zastrzeżeń.

### III.

Poczynione przez Kontrolującego w toku kontroli ustalenia faktyczne nie były sporne.

Izba, na podstawie dokumentów przekazanych przez Zamawiającego Kontrolującemu oraz *Protokołu kontroli uprzedniej, Informacji o wyniku kontroli uprzedniej, Zastrzeżeń Zamawiającego*, a także stanowiska Kontrolującego zajętego po złożeniu Zastrzeżeń uznała przypisanie Zamawiającemu naruszenia art. 22 ust. 1a ustawy Pzp za zasadne.

Izba podzieliła argumentację prezentowaną przez Kontrolującego w *Informacji*, jak i argumentację pogłębioną Kontrolującego, ujętą w piśmie z dnia 13 kwietnia 2018 r., uznając ją za własną oraz, wobec wyczerpującego i kompleksowego charakteru tejże argumentacji, za zbędne jej powielanie w niniejszej uchwale.

Zamawiający wskazał na zasadę niesprzeczności i zupełności systemu prawa, jednakże umknęło jego uwadze, że nie oznacza to możliwości przenoszenia definicji legalnych z jednej ustawy do innej.

Podkreślenia wymaga, że dokonując wykładni przepisów ustawy Prawa zamówień publicznych, w szczególności naruszonego przez zamawiającego art. 22 ust. 1a ustawy Pzp należy mieć na uwadze obowiązek prounijnej wykładni prawa krajowego, wynikający z art. 288 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który polega na dokonywaniu przez organy krajowe takiej interpretacji przepisów prawa krajowego, która zapewnia osiągnięcie celu wynikającego z norm prawa unijnego. Stosując prawo krajowe, a zwłaszcza przepisy uregulowania przyjętego w celu wprowadzenia wymagań dyrektywy, organ krajowy jest zobowiązany interpretować prawo krajowe w najszerszym możliwym zakresie, w świetle brzmienia i celu danej dyrektywy, aby osiągnąć rezultat przez nią przewidziany, a co za tym idzie, zapewnić zgodność z art. 288 TFUE. (por. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 5.10.2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01). Zatem osiągnięcie celu wytyczonego przez dyrektywę powinno nastąpić w rezultacie zastosowania metod wykładni uznanych na tle danego prawa krajowego, przy wzmacniającym i uzupełniającym uzyskane rezultaty, nakazie uwzględnienia brzmienia i celu postanowień dyrektywy, których implementacji one służą.

Przenosząc powyższe rozważania na stan rozpoznawanej sprawy skład orzekający nie znalazł usprawiedliwienia dla zastosowanego przez zamawiającego przeniesienia znaczenia „doświadczenia zawodowego” z definicji legalnych ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2004 r. Nr 99, poz. 1001 z późn zm.) do treści postawionego warunku w zakresie potencjału kadrowego. Zamawiający, stawiając rzeczony warunek powinien mieć na uwadze *ratio legis* przepisu krajowego w powiązaniu z wykładnią prounijną, która na tle postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nakazuje położyć nacisk na ocenę zdolności wykonawców do prawidłowej realizacji udzielanego zamówienia publicznego, przy uwzględnieniu właściwego i adekwatnego do przedmiotu zamówienia opisu warunków udziału w postępowaniu. Zatem zastosowane warunki mają być z jednej strony konieczne, a z drugiej wystarczające, stąd nie mogą wykraczać poza to, co jest uzasadnione specyfiką zamówienia. Adekwatność, konieczność i wystarczalność to podkreślane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wyznaczniki zasady proporcjonalności, które muszą być brane pod uwagę przy kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu. Ma to również odzwierciedlenie w naczelnych zasadach Prawa zamówień publicznych unormowanych w art. 7 ustawy Pzp, zaś dokonując wykładni norm prawa zamówień publicznych (art. 22 ust. 1a ustawy Pzp) należy również uwzględnić systemową rolę i teleologiczny aspekt naczelnych zasad prawa zamówień publicznych, które będących dyrektywami interpretacyjnymi co do szczegółowych norm.

Mając na uwadze powyższe rozważania, w ocenie składu orzekającego, przeniesienie wprost do warunku określonego w dokumentacji postępowania, definicji ustawowej „doświadczenia zawodowego”, jest nieproporcjonalne do osiągnięcia celu postawionego warunku, zaś Zamawiający nie wykazał okoliczności przeciwnej. Brak jest w Zastrzeżeniach wystarczającego uzasadnienia dla proponowanej przez Zamawiającego interpretacji. Interpretacja ta pomija generalne zasady ustawy Pzp, brak jest wskazania dlaczego definicja, której znaczenia ustalono na potrzeby innego aktu prawnego jest także właściwa (przydatna) dla opisu warunków udziału w postępowaniu na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym w szczególności, że nie naruszy to zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Innymi słowy, nie jest uzasadnieniem wystarczającym to, że skoro dana definicja „sprawdza się” w jednym akcie prawnym, to „sprawdzi się” w przypadku innego aktu prawnego.

I o ile Zamawiającemu należy przyznać rację co do potrzeby wyjaśnienia przez Zamawiającego w treści SIWZ znaczenia pojęć nieostrych w niej użytych, o tyle sam ten fakt nie uzasadnia automatycznego przenoszenia znaczenia definicji legalnej z ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy do SIWZ, bez uwzględnienia wyżej wskazanych reguł wykładni i interpretacji przepisów prawa.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza wyraża opinię, jak w sentencji uchwały.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....